

A.I. N° - 112889.1203/04-6
AUTUADO - MANFIL COMÉRCIO DE MANGUEIRAS E FILTROS LTDA.
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO e RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 10.08.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0256-02/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. No momento da autuação o contribuinte não se encontrava credenciado para pagamento posterior. O recolhimento após o início da ação fiscal não invalida a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 7/12/04, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso [neste Estado], relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da Federação, por “contribuinte descredenciado” [sic]. Imposto lançado: R\$ 1.320,15. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa, alegando que o imposto foi pago, conforme cópia anexa do documento de arrecadação, não estando obrigado a pagamento de multa, como está ocorrendo nestes autos.

O débito foi indevidamente inscrito em dívida ativa. Ao desincumbir-se do controle da legalidade do lançamento, a PROFI representou ao CONSEF, no sentido de que fosse apreciada a defesa do autuado.

A auditora designada para prestar informação pronunciou-se dizendo que não assiste razão ao contribuinte, pois a cópia do DAE anexa pela defesa prova que o recolhimento do imposto foi feito após a lavratura do Termo de Apreensão, descharacterizando-se, assim, a espontaneidade do sujeito passivo. Opina pela procedência do Auto de Infração, e pela dedução do valor já recolhido a título de imposto, do montante a recolher.

VOTO VENCIDO

Trata-se de lançamento do ICMS devido a título de “antecipação parcial”.

A antecipação parcial é feita espontaneamente no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado, isto é, no posto fiscal de fronteira. Não sendo pago o imposto no primeiro posto, o sujeito passivo sujeita-se ao pagamento através de Auto de Infração.

No caso em análise, a autuação se deu no posto fiscal da divisa entre a Bahia e Minas Gerais, quer dizer, no primeiro posto fiscal do percurso, neste Estado.

Não consta no Auto de Infração nem no Termo de Apreensão que o contribuinte tivesse se recusado a pagar o imposto espontaneamente.

Aliás, cumpre observar que a descrição do fato, no corpo do Auto de Infração, contém uma afirmação não condizente com a verdade, ao ser dito que teria havido falta de recolhimento do imposto “na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso”. Essa descrição seria correta se o contribuinte tivesse deixado de pagar o tributo por antecipação no primeiro posto

fiscal da fronteira ou do percurso neste Estado, sendo o fato apurado em outro posto fiscal mais adiante. Porém está patente nestes autos que a ação fiscal se deu precisamente no primeiro posto fiscal deste Estado, na fronteira entre a Bahia e Minas Gerais. Não houve, por conseguinte, a infração argüida.

O art. 125, II, “f”, do RICMS/97, prevê que o imposto seja pago “na entrada no território deste Estado”. Se o imposto deve ser pago “na entrada”, isto quer dizer que o pagamento é espontâneo, ou seja, sem Auto de Infração, pois só haveria infração se a fiscalização flagrasse a mercadoria circulando em outro posto fiscal mais adiante, já tendo a carga passado pelo primeiro posto fiscal.

Não costumo transcrever dispositivos legais, pois se presume que os atos normativos sejam do conhecimento de todos, sobretudo de funcionários que lidam com tributos. Mas, neste caso, vou transcrever a regra do art. 125, inc. II, alínea “f”, do RICMS, alínea esta acrescentada pela Alteração nº 52 (Decreto nº 8.969, de 12/2/04, com efeitos a partir de 1/3/04):

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

.....
II – na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

.....
f) para fins de comercialização, **relativamente à antecipação parcial** do ICMS prevista no art. 352-A,” (os grifos são meus).

Note-se que o art. 125 está situado numa subseção do RICMS intitulada “Dos Prazos ou Momentos de Recolhimento do ICMS por Antecipação”. Se, ao tratar do “prazo” ou “momento” em que o imposto deve ser recolhido, o RICMS prevê que o imposto deve ser pago “na entrada no território deste Estado”, isto significa, com clareza meridiana, que, se o imposto for pago no primeiro posto fiscal do percurso neste Estado, esse pagamento é feito sem Auto de Infração. Não vejo como interpretar este preceito de outro modo.

Ora, pagar o imposto “na entrada” não significa pagar através de Auto de Infração, pois *não existe infração quando se faz o que o ordenamento jurídico determina*. Infração haveria se a abordagem da fiscalização ocorresse em *outro posto fiscal mais adiante*, já tendo a carga passado pelo primeiro posto fiscal.

Por conseguinte, a apreensão da carga foi feita ilegalmente. Sendo ilegal, é nulo. Embora o pagamento do imposto tenha sido feito após a lavratura do Termo de Apreensão, este termo é ineficaz. Atribuo ao pagamento a natureza de pagamento espontâneo, pois foi feito no prazo e na forma previstos no art. 125, II, “f”, do RICMS – o imposto é devido, mas sem multa.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Trata-se de Auto de Infração do qual está sendo exigido Antecipação Parcial do ICMS, no primeiro posto de fronteira, conforme o disposto na Portaria nº 114 de 27 de fevereiro de 2004.

Na análise das peças processuais, verifico que a exigência fiscal é concernente a antecipação parcial do imposto referente às mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 025977, 183766, 183767, 183768, 183769, 183802 e 183803, de fls. 9 a 15, relativas às aquisições em outras unidades da federação, pelo contribuinte supra que se encontrava no momento da autuação descredenciado para pagamento do imposto na entrada, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências, às fls. 5 e 6.

Outrossim, a cópia do DAE anexo pelo autuado fl. 20, comprova o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.230,00 em 14.12.04, oito dias após o início da ação fiscal, o que não invalida a presente autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **112889.1203/04-6**, lavrado contra **MANFIL COMÉRCIO DE MANGUEIRAS E FILTROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.320,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA/VOTO VENCEDOR